Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2015–2016

34 302 Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2016)

Nr. 108 BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 17 december 2015

Tijdens het algemeen overleg met de vaste commissie voor Financiën in de Tweede Kamer op 24 september 2015 over de mogelijke oplossingsrichtingen op het gebied van het pensioen in eigen beheer (PEB)(Kamerstuk 34 002, nr. 108)heb ik een aantal toezeggingen gedaan waarop ik in deze brief nader inga.

In dit algemeen overleg is gesproken over mijn brief van 1 juli 2015[1] waarin ik een voorkeur uitsprak voor het zogenoemde oudedagssparen in eigen beheer (OSEB) boven de zogenoemde oudedagsbestemmingsreserve. Uw Kamer onderschreef in meerderheid die voorkeur. In eerdere brieven heb ik kenbaar gemaakt dat het behouden van de mogelijkheid om in eigen beheer een oudedagsvoorziening op te bouwen, mijn insteek is. Inmiddels zijn er echter geluiden opgekomen die aanleiding geven nog eens kritisch naar deze insteek te kijken. Met uw Kamer ben ik mij ervan bewust dat wij met betrekking tot de oudedagsvoorziening voor de directeur-grootaandeelhouder (DGA) op dit moment op een kruispunt staan. En, zoals ik al tijdens het algemeen overleg aangaf, goed gedrag op een kruispunt is dat je even alle wegen checkt en om je heen kijkt voor het oversteken. Wij staan dan ook voor de fundamentele vraag: willen wij de opbouw van een oudedagsvoorziening in eigen beheer fiscaal blijven faciliteren of willen wij het PEB afschaffen zonder daarvoor een andere fiscaal gefaciliteerde oudedagsvoorziening in de plaats te stellen en het zodoende uitfaseren?

De maatschappelijke vraag naar het afschaffen was al lang geleden opgekomen. Zo was deze mogelijkheid al onderdeel van discussie tijdens de Brede Herwaardering II.[2] In een meer recent verleden hebben

[1] Kamerstuk 34 002, nr. 104.
[2] Kamerstuk 23 046, nr. 3, p. 3 (MvT).

kst-34302-108
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2015

bijvoorbeeld de Studiecommissie Belastingstelsel[3] en de Vereniging voor Belastingwetenschap[4] voor het afschaffen van het PEB gepleit. Inmiddels wordt de vraag naar het afschaffen van het PEB steeds duidelijker en indringender gesteld.[5] Uw Kamer heeft mij gevraagd om een afschaffingsvariant nader uit te werken en naast het OSEB te leggen, waarbij beide routes vergeleken worden met het bestaande PEB. Aan die toezegging geef ik door middel van deze brief graag gevolg, te meer omdat die nadere uitwerking voeding kan geven aan mijn streven om het belastingstelsel te vereenvoudigen op plaatsen waar dat kan. Het volledig uitfaseren van het PEB, dus afschaffen zonder er een ander systeem voor in de plaats te zetten, lijkt wat betreft de wet- en regelgeving immers tot een verdere vereenvoudiging dan OSEB te leiden. Tijdens het algemeen overleg zijn daarnaast enkele aanvullende, meer technische, vragen gesteld. Op deze vragen ga ik in bijlage 1 bij deze brief nader in.

Voor ik toekom aan de gevraagde nadere uitwerking van de mogelijke uitfasering van het PEB via de afkoopvariant als vereenvoudigingsoptie, ga ik in op de door mij waargenomen ontwikkeling waardoor het PEB de laatste jaren aan aantrekkelijkheid heeft verloren.

1. PEB minder aantrekkelijk...

...om fiscale redenen

In het (verre) verleden was het PEB een fiscaal zeer aantrekkelijk instrument om pensioen op te bouwen en tegelijkertijd het kapitaal beschikbaar te houden voor de financiering van de onderneming. Dankzij de vormgeving als fiscale aftrekpost kan tijdens de actieve fase van de DGA in de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (bv) de winst worden verlaagd en daarmee vennootschapsbelasting worden bespaard. Een dergelijke aftrek was in het verleden tegen een vennootschapsbelastingtarief van 48% mogelijk.[6] Doordat de huidige vennootschapsbelastingtarieven een stuk lager zijn (20–25%) is deze belastinguitstelmogelijkheid een stuk minder aantrekkelijk geworden. Ook zijn de planningsmogelijkheden met betrekking tot PEB in de sfeer van de erfbelasting in de loop van de jaren minder geworden. Tevens is er reparatiewetgeving gekomen die de in het verleden bestaande mogelijkheden tot afkoop, afzien en dergelijke tegengaat alsmede de weglekmogelijkheden bij emigratie probeert te verkleinen. Ten slotte is begin 2015 de aftoppingsgrens van € 100.000 geïntroduceerd en zijn de fiscale maximumopbouwpercentages verlaagd, waarmee ook de omvang van de fiscale aftrekmogelijkheden en dus de liquiditeitsvoordelen verder zijn beperkt.

---

[3] Studiecommissie Belastingstelsel, *Continuïteit en vernieuwing; een visie op het belastingstelsel,* blz. 81.

[4] Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap (nr. 242), *Fiscale behandeling van oudedagsvoorzieningen,* blz. 14.

[5] Zoals prof. dr. G.J.B. Dietvorst het in zijn afscheidsrede als hoogleraar bij Tilburg University van 16 oktober 2015 «De jaren geteld» op blz. 31 verwoordde: «Pensioen en financiering van de eigen onderneming zijn twee doelstellingen die niet met elkaar te verenigen zijn.» Volgens hem moet pensioen gewaarborgd zijn en de daartoe bestemde middelen moeten buiten de directe beschikkingsmacht van betrokkene zijn. Prof. dr. mr. E.J.W. Heithuis zei tijdens de Deskundigenbijeenkomst inzake het pakket Belastingplan 2016 op 23 november 2015 in de Eerste Kamer, het volgende: «Er is maar één goede oplossing voor het huidige pensioen in eigen beheer en dat is afschaffen met een soepele overgangsregeling voor bestaande gevallen. (...) Pensioen toezeggen en het geld toch in je eigen bedrijf houden, klinkt een beetje als van twee walletjes willen eten. Daar zou onze fiscale wetgeving geen aanleiding toe moeten geven.», Kamerstuk 34 302 F.

[6] Het gaat natuurlijk om de combinatie van vennootschapsbelasting en aanmerkelijkbelangheffing alsmede loon- en inkomstenbelasting, waarbij de sterke daling van het vennootschapsbelastingtarief de sterkste invloed heeft gehad.

...vanwege lage rentestand

Verder zijn er de grotere verschillen tussen de fiscale en de commerciële waardering, mede ten gevolge van de lage rentestand die relevant is voor de commerciële waardering terwijl voor de fiscale waardering een vast percentage van (ten minste) 4 dient te worden gehanteerd. Als resultaat van de waarderingsverschillen doen de beperkingen bij het uitkeren van dividend (dividenduitkeringstoets) zich meer pregnant voor. Hierover klagen veel DGA's.

...om redenen van de economische positie van veel bv's

In de praktijk blijken ook veel bv's onvoldoende middelen te bezitten tegenover de in eigen beheer gehouden pensioenverplichting en dreigen veel bv's niet aan deze verplichting te kunnen voldoen.[7]

...om administratieve redenen

Ten slotte vormen de aanzienlijke administratieve lasten en de toegenomen complexiteit van het PEB in zijn geheel een niet te negeren element. Elk jaar moet een DGA een deskundige inschakelen om onder meer de commerciële en de fiscale waarde van de pensioenverplichting te kunnen bepalen. Tevens dient regelmatig de hulp van andere specialisten te worden ingeroepen voor bijvoorbeeld het aanpassen van pensioenbrieven en, in geval van scheiding, voor de pensioenverevening. De daarmee gemoeide kosten beperken het voordeel van de fiscaal gefaciliteerde PEB-opbouw.

Conclusie

Al deze aspecten en ontwikkelingen maken dat het PEB vandaag de dag eigenlijk niet meer aantrekkelijk is.[8] De financiële voordelen van de regeling zijn in de loop van de tijd steeds kleiner geworden of zelfs verdwenen en wegen in verreweg de meeste gevallen niet meer op tegen de nadelen: het gebrek aan flexibiliteit en de hoge administratieve lasten. Inmiddels hebben mij signalen uit de praktijk bereikt die de bevindingen van de door de Werkgroep Ondernemerspensioen van Tilburg University geïnterviewde adviseurs bevestigen[9], namelijk dat in veel gevallen de (verdere) opbouw van het PEB door adviseurs momenteel zelfs wordt ontraden. Dat brengt dan de vraag met zich wat de DGA's thans doen om in de kapitaal- en financieringsbehoefte van de bv te voorzien. Een van de voor de hand liggende opties is het niet (verder) opbouwen van een fiscaal gefaciliteerd pensioen en daarbij de eigen bv beschouwen als een spaarpotje voor de oude dag. Deze aanpak is vooral te zien bij nieuw of recent opgerichte bv's en hun DGA's. Voor bv's met bestaande PEB-verplichtingen is dit echter alleen beperkt een optie, omdat deze met

---

[7] Zie mijn brief van 3 juni 2014, Kamerstuk 33 752, nr. 94.

[8] Dit wordt bevestigd in het interim--rapport van de Werkgroep Ondernemerspensioen van Tilburg University, *Het Ondernemerspensioen; Een reactie op de brief van de Staatssecretaris van Financiën van 6 december 2013,* blz. 9, https://www.tilburguniversity.edu/upload/a374930c-0aa2-4688-8262-3a4c2c3e8652_140222%20rapport%20Commissie%20Ondernemingspensioen_compleet.pdf. In dat interim--rapport zijn de uitkomsten van een enquête onder adviseurs opgenomen. Daaruit blijkt dat bij ruim een derde van de DGA's de opbouw van het pensioen in eigen beheer is stopgezet. In zijn artikel «Het ondernemerspensioen: wat vindt de adviseur?» geeft dr. G.M.C.M. Staats zelfs aan dat gemiddeld ongeveer 60% van de DGA's de verdere opbouw van het pensioen heeft stopgezet (PensioenMagazine 2015/4, p. 11–14).

[9] Dr. G.M.C.M. Staats: «*Het ondernemerspensioen: wat vindt de adviseur?*», PensioenMagazine 2015/4, p. 11–14.

betrekking tot de bestaande rechten tegen de eerdergenoemde knelpunten aan blijven lopen.

2. Uitfaseren leidt tot vereenvoudiging

Omdat het PEB aan aantrekkelijkheid verliest en de bv als «spaarpotje» daardoor een reëel alternatief wordt, zou wellicht kunnen worden betoogd dat de weg naar het uitfaseren van het PEB de facto al is ingezet. Het is daarom – mede met het oog op vereenvoudiging – naar mijn mening zinvol om na te denken of deze ontwikkelingen (deels) kunnen worden begeleid en (wellicht) versneld door het uitfaseren van het PEB met een fiscaal aantrekkelijke uitstapmogelijkheid voor bv's met bestaande PEB-verplichtingen mogelijk te maken.

Het uitfaseren van het PEB zal, los van de wijze waarop, op termijn een behoorlijke vereenvoudiging betekenen. Bij de Belastingdienst zijn omgerekend 75 personen fulltime bezig met het PEB. Ook rechters zijn altijd al druk geweest met het PEB en er wordt nog steeds regelmatig over standpunten geprocedeerd. Met name waarderingsvraagstukken bij waardeoverdrachten, juridische splitsingen, de wens dividend uit te keren en echtscheidingen leiden steeds weer tot complexe discussies en procedures, niet alleen in het fiscale recht maar ook in het civiele recht.

Ook de overweging dat een PEB minder zekerheid biedt dan een extern belegde oudedagsvoorziening vormt een belangrijk argument vóór het uitfaseren van het PEB. Er komt dan een einde aan de conflicterende belangen van het opbouwen van een veilige oudedagsvoorziening en de financieringsbehoefte van de onderneming. De DGA kan – net als andere werknemers – nog steeds een fiscaal gefaciliteerde oudedagsvoorziening opbouwen bij een professionele pensioenuitvoerder, waarbij de oudedagsvoorziening buiten de risicosfeer van de onderneming wordt gebracht.

Door het uitfaseren van het PEB ontstaat er meer ruimte voor dividenduitkeringen. De DGA wordt flexibeler in het ondernemen. Hij komt van een enorme administratieve last af en een groot deel van de DGA's komt ook van de dividendklem af. De DGA kan naar believen kiezen voor het gebruiken van de bv als «spaarpotje» of (gedeeltelijk) afstorten bij een bank of een professionele verzekeraar, teneinde een deel van het opgebouwde vermogen uit de risicosfeer van de bv te halen. Volledigheidshalve zij wel vermeld dat de bv en haar DGA door het uitfaseren van het PEB en zonder externe oudedagsvoorzieningen in samenhang met het wegvallen van het belastinguitstel een nadeel ondervinden.

Daarnaast verbetert de economische positie van de bv: er staat geen schuldpositie meer op de balans voor het PEB en door het gebruiken van de bv als «spaarpotje» wordt het eigen vermogen verhoogd. De zelf opgebrachte kapitaalvoorziening en daarnaast de betere solvabiliteit door minder schulden op de balans van de bv maken investeringen in het bedrijf voluit mogelijk, eventueel ook met hulp van een dan beter aan te trekken banklening. Ook voor de kapitaalbehoefte van de bv zal het afschaffen van het PEB zodoende een voordelig effect hebben.

Hierna zal ik toelichten op welke manier het afschaffen zou kunnen worden vormgegeven en wat een mogelijkheid is om dit fiscaal aantrekkelijk te maken.

3. Wijze van uitfaseren

Bij het uitfaseren van het PEB denk ik met name aan de mogelijkheid het afschaffen van elke mogelijkheid van opbouw van een oudedagsvoorziening in eigen beheer te combineren met een tijdelijke maatregel die voorziet in de fiscaal gefaciliteerde afkoop van het PEB.[10]

Het geheel aan fiscale consequenties bij een afkoop van het PEB is onder de huidige wet- en regelgeving behoorlijk ingrijpend en bewust[11] niet aantrekkelijk (zie bijlage 1). Wanneer uw Kamer het PEB zou willen afschaffen, stel ik voor de tijdens het algemeen overleg van 24 september 2015 geopperde gefaciliteerde pensioenafkoop in wetgeving om te zetten. Daarbij wordt als eerste stap het in eigen beheer opgebouwde pensioen fiscaal geruisloos (zonder loonheffing, revisierente en vennootschapsbelasting[12]) afgestempeld naar het niveau van de fiscale waarde, zijnde de waarde van de pensioenverplichting op de balans voor de heffing van vennootschapsbelasting. Vervolgens kan het pensioen worden afgekocht voor die waarde. Daarbij wordt ter zake van deze afkoop loonheffing geheven met als grondslag 80% van de afkoopsom (ten bedrage van de eerdergenoemde fiscale waarde vóór afstempeling). Hierbij wordt geen revisierente geheven. Om te bewerkstelligen dat door belastingplichtigen (en hun eventuele partner) in zo groot mogelijke getale en zo snel mogelijk afscheid kan worden genomen van het PEB-systeem, heeft het mijn voorkeur, wederom als uw Kamer voor afschaffing zou zijn, deze gefaciliteerde afkoopmogelijkheid eenmalig, bijvoorbeeld gedurende het jaar 2017, aan te bieden.

Ingeval door de DGA en diens (eventuele) partner *niet* wordt gekozen voor deze afkoopmogelijkheid blijven de bestaande pensioenaanspraken gewoon in stand maar kan er over nieuwe dienstjaren geen pensioen meer in eigen beheer worden opgebouwd. Voor de reeds in eigen beheer opgebouwde pensioenaanspraken blijft de huidige regelgeving in de vennootschapsbelasting[13] en loonbelasting gelden. Het spreekt voor zich dat de DGA over nieuwe dienstjaren wel kan opbouwen bij een professionele aanbieder, zoals een «gewone» werknemer, niet DGA zijnde, dat ook kan. Opbouwen bij de bv voor nieuwe dienstjaren is echter niet meer mogelijk.

4. Combinatie van OSEB en gefaciliteerde afkoop

Tijdens het algemeen overleg op 24 september 2015 werd gevraagd om ook in te gaan op de vraag of het OSEB en een gefaciliteerde afkoopmogelijkheid gecombineerd kunnen worden. Ik heb toen al aangegeven dat ik daar geen voorstander van ben. Dat heeft meerdere redenen.

In de eerste plaats vraag ik me af – en leg deze vraag hiermee ook aan uw Kamer voor – hoe logisch het is om het mogelijk te maken dat, al was het maar in theorie, een DGA allereerst zijn bestaande PEB fiscaal gefaciliteerd afkoopt om vervolgens voor nieuwe dienstjaren te kiezen voor een andere fiscaal gefaciliteerde vorm van sparen voor de oude dag in eigen

---

[10] Ook kan worden gedacht aan een afschaffingsvariant waarin niet wordt gekozen voor een fiscaal gefaciliteerde afkoop van het PEB maar voor een variant waarin fiscaal gefaciliteerd kan worden afgezien van het PEB. Afzien is met meer juridische en budgettaire onzekerheden omgeven dan afkoop en is om die reden niet wenselijk.

[11] Uitgangspunt is immers dat fiscaal gefaciliteerde voorzieningen ook aangewend moeten worden voor de oude dag. Afkoop past daar niet bij.

[12] Zonder fiscale consequenties houdt voor de vennootschapsbelasting tevens in dat er geen aftrekpost ontstaat ter grootte van het verschil tussen de commerciële waarde en de fiscale waarde van de pensioenverplichting.

[13] Inclusief artikel 3.29 van de Wet IB 2001 juncto artikel 8 van de Wet Vpb 1969: 4%-rekenrente.

beheer? Is dat niet hinken op twee gedachten? In mijn beleving zijn twee werelden denkbaar: in de ene wordt overgestapt van het bestaande PEB naar het nog te introduceren OSEB. Daarbij zal deze overstap fiscaal gefaciliteerd plaatsvinden, door de opgebouwde PEB-verplichting, net als bij de in paragraaf 3 beschreven afkoopvariant, zonder fiscale consequenties af te stempelen tot de fiscale waarde waarna deze vervolgens fiscaal geruisloos in het nieuwe OSEB kan worden ingebracht.[14] In de andere wereld geldt als uitgangspunt dat de opbouw van een reële oudedagsvoorziening niet in eigen beheer thuishoort. In die visie past het afschaffen van het PEB zonder dat er iets nieuws voor in de plaats komt. Bij deze twee totaal verschillende werelden past het mijns inziens niet om deze te combineren.

Verder doet een combinatie afbreuk aan het streven tot vereenvoudiging omdat er meer regelgeving voor nodig is dan wanneer voor een van de twee hiervoor genoemde werelden wordt gekozen. Het past naar mijn mening niet om naast het bestaande systeem – dat voor de bevroren rechten in stand moet worden gehouden – nog een nieuw systeem te zetten (OSEB) én tevens een fiscale faciliteit te bieden om het oude systeem voor een deel van de gevallen te beëindigen. Je zou dan kunnen spreken van – ook al is het maar tijdelijk – drie systemen naast elkaar. Dat is in ieder geval géén vereenvoudiging, zorgt slechts zeer beperkt voor een afname van de administratieve lasten en levert tegelijkertijd extra uitvoeringskosten op. Daar komt nog bij dat het politiek eventueel wenselijk is om in gevallen waar eerst de pensioenaanspraak met betrekking tot oude dienstjaren fiscaal voordelig is afgekocht, voor een bepaalde periode te verbieden dat voor nieuwe dienstjaren nieuwe aanspraken worden opgebouwd onder het systeem van het OSEB. Ook het toezicht op de handhaving van zo'n verbod levert meer uitvoeringskosten op.

Omdat bij de introductie van het OSEB een fiscaal gefaciliteerd regime voor een oudedagsvoorziening in eigen beheer overeind blijft met een fiscaal gefaciliteerde overgang van het PEB naar het OSEB, is er naar mijn mening geen reden om belastingplichtigen een fiscaal aantrekkelijke afkoopmogelijkheid te bieden. Deze noodzaak doet zich alleen voor wanneer het bestaande stelsel wordt afgeschaft zonder er iets nieuws voor de in de plaats te brengen. Door het bieden van een nieuw systeem, het OSEB, bestaat deze noodzaak niet. Sowieso moet met de inzet van financiële prikkels terughoudend worden omgegaan, mede omdat een dergelijke inzet uitstralingseffecten kan hebben naar andere regelingen.

Bovendien zal de combinatie van de twee mogelijkheden tot een heel raar resultaat leiden: DGA's waarvan de PEB-rechten ter hoogte van de waarde in het economische verkeer door het vermogen van de bv gedekt zijn, zullen in staat zijn om de PEB-verplichting af te kopen. Juist deze groep heeft echter een pensioen opgebouwd waar uitkeringen uit kunnen vloeien, maar zou door deze maatregel fiscaal gestimuleerd worden om daarvan afstand te nemen. Aan de andere kant worden DGA's waarvan de PEB-rechten in de bv juist onder water staan, aangemoedigd om door te gaan met de oudedagsvoorziening in eigen beheer in het nieuwe OSEB-stelsel, waarbij echter in deze gevallen veelal niet zeker is dat deze te zijner tijd ook daadwerkelijk een volwaardige oudedagsvoorziening kunnen opleveren.

[14] Vervolgens kan de DGA er ook voor kiezen om de fiscale waarde af te storten bij een professionele verzekeraar of bank, waardoor de oudedagsvoorziening buiten de risicosfeer van de onderneming wordt gebracht.

Gezien het voorgaande blijf ik erbij dat de combinatie van het OSEB en het fiscaal gefaciliteerde afkopen geen begaanbare weg is.

5. Vergelijking OSEB en uitfaseren via een gefaciliteerde afkoop

Conform de tijdens het algemeen overleg geuite wens van uw Kamer maak ik in bijlage 1 inzichtelijk wat ten opzichte van het huidige PEB de voor- en nadelen zijn van uitfaseren van het PEB via een gefaciliteerde afkoop enerzijds en die van het OSEB anderzijds. Daarnaast toets ik beide varianten aan de uitgangspunten en randvoorwaarden zoals genoemd in mijn brief van 2 juni 2014.[15] Voor het OSEB heb ik dat in mijn brief van 1 juli 2015 al gedaan ten behoeve van de weging tussen het OSEB en de zogenoemde oudedagsbestemmingsreserve.

De afweging tussen de twee oplossingsrichtingen laat zien dat de uitfaseringsvariant via een gefaciliteerde afkoop in de wet- en regelgeving een verdere vereenvoudiging betekent ten opzichte van het OSEB. Aan de andere kant zijn middelen die worden gespaard voor de oude dag in die afschaffingsvariant, anders dan bij het OSEB, niet meer volledig[16] beschikbaar voor (de financiering van) de onderneming in de eigen bv. Beide oplossingsrichtingen voldoen daarom allebei dan ook niet volledig aan de vooraf gestelde uitgangspunten en randvoorwaarden. Om die reden is het nuttig de belangrijkste voor- en nadelen wat meer in detail te bezien.

Omdat bij de tweede variant – het OSEB – de overgang van het PEB naar het OSEB fiscaal geruisloos mogelijk zal worden gemaakt, kunnen daardoor ook bv's die in een minder goede financiële positie verkeren en bv's met weinig of geen liquide middelen hieraan meedoen. Op het gebied van wet- en regelgeving zal het OSEB echter niet de gewenste vereenvoudiging met zich brengen. Ook blijft de opbouw van de oudedagsvoorziening in de risicosfeer van de eigen bv. Tegelijkertijd is de regeling voor de DGA en de Belastingdienst goed uitvoerbaar en begrijpelijk.

Bij de eerste variant – uitfaseren van het PEB via een gefaciliteerde afkoop – zal door het afdragen van de ter zake van de afkoop van de verplichting verschuldigde loonheffing weliswaar – indirect – liquiditeit (voor de bv) verloren gaan, maar de bv wordt definitief van een verplichting bevrijd. Het netto ontvangen bedrag van de afkoopsom kan de DGA als kapitaal terugstorten in de bv of anderszins vrij gebruiken. De DGA heeft meer keuzemogelijkheden, hij loopt niet meer tegen een beklemming van een deel van het vermogen van de bv aan en de bv komt in een betere solvabiliteitspositie. Voor toekomstige investeringen is er daardoor ook meer leencapaciteit. Wat betreft wet- en regelgeving, de administratieve lasten voor de DGA en zijn bv en de uitvoering voor de Belastingdienst betekent het uitfaseren een behoorlijke vereenvoudiging.

[15] Deze uitgangspunten waren de volgende: de wet- en regelgeving en de uitvoering daarvan moeten structureel eenvoudiger en begrijpelijker worden voor zowel de DGA als de Belastingdienst, de door de DGA ingelegde middelen blijven beschikbaar voor (de financiering van) de eigen onderneming, ook in een alternatief systeem moet het mogelijk blijven om voorzieningen te treffen voor (potentiële) nabestaanden en de nieuwe regeling (inclusief overgangsrecht) moet budgettair neutraal vorm worden gegeven.

[16] Alleen het nettodeel is dan beschikbaar.

6. Ten slotte

Vanuit vereenvoudigingsoogpunt heeft uitfasering van het PEB met een fiscaal gefaciliteerde afkoopmogelijkheid, zonder er iets anders voor in de plaats te brengen, de voorkeur.

Ik kan mijn ogen echter niet sluiten voor de signalen uit de wetenschap en het maatschappelijk middenveld die mij sinds het algemeen overleg op 24 september 2015 hebben bereikt. Daaruit blijkt dat in de wetenschap voor- en tegenstanders zijn van uitfaseren met een afkoopmogelijkheid. Verder is op ambtelijk niveau overleg geweest met VNO-NCW, MKB-Nederland en ONL. Daarbij kwam naar voren dat velen in de DGA-wereld er wel aan hechten om fiscaal gefaciliteerd in eigen beheer een oudedagsvoorziening op te kunnen bouwen en daarom graag het OSEB geïntroduceerd willen hebben. Dit is voor mij een moeilijk te negeren signaal.

Ik kom daarmee terug op het begin van deze brief. We bevinden ons op een kruispunt. Daarbij hoort dat alle mogelijkheden worden afgewogen. Daarom heb ik toegezegd beide opties voor te leggen, zodat tot een, zo breed mogelijk gedragen, finaal oordeel hierover kan worden gekomen. Met alle brieven die ik over dit onderwerp heb geschreven in het achterhoofd moet mijns inziens thans een goede en verantwoorde afweging kunnen worden gemaakt.

Mits de uiteindelijke keuze vóór aanvang van het krokusreces 2016 is gemaakt, zeg ik u toe dat een conceptvoorstel wordt opgesteld dat in de eerste helft van 2016 voor internetconsultatie kan worden voorgelegd. Alleen aan de hand van dat tijdpad kan het conceptvoorstel worden geconsulteerd zonder inwerkingtreding per 1 januari 2017 nu al uit beeld te verliezen.

De Staatssecretaris van Financiën,
E.D. Wiebes

Oplossingsrichtingen pensioen in eigen beheer (PEB);
oudedagssparen in eigen beheer of uitfaseren van PEB?

Bijlagen bij de brief van 17 december 2015:

Bijlage 1 Beantwoording (technische) vragen AO 24 september 2015
Bijlage 2 Enkele andere opties en een aandachtspunt

Bijlage 1.

Beantwoording (technische) vragen AO 24 september 2015

Tijdens het algemeen overleg op 24 september 2015 hebben mevrouw Neppérus, de heer Groot, de heer Omtzigt en de heer Krol een aantal technische vragen gesteld. Deze vragen zien met name op het oudedagssparen in eigen beheer (OSEB) zoals beschreven in mijn brief van 1 juli 2015. In deze bijlage ga ik nader in op deze vragen.

I. Vergelijking OSEB en uitfaseren via een gefaciliteerde afkoop

Voordat ik toekom aan de beantwoording van voornoemde technische vragen, ga ik nader in op de in de brief in paragraaf 5 genoemde weging van de voor- en nadelen van uitfaseren van het pensioen in eigen beheer (PEB) via een gefaciliteerde afkoop in vergelijking met het OSEB. De heer Groot heeft hier naar gevraagd. Mevrouw Neppérus, de heer Omtzigt en de heer Krol sloten zich bij deze vraag aan.

1. OSEB

De onder het huidige recht in eigen beheer opgebouwde PEB-verplichting kan – zoals in mijn brief van 1 juli 2015 is aangegeven – zonder het verschuldigd worden van loonheffing of vennootschapsbelasting worden omgezet in een OSEB-verplichting ter grootte van de fiscale pensioenverplichting zoals die onder het bestaande PEB-stelsel is opgebouwd. Dit komt in feite overeen met het gedeeltelijk en fiscaalvriendelijk afzien van pensioenrechten in combinatie met een fiscaal geruisloze wijziging van de resterende rechten in een aanspraak ter zake van oudedagssparen. Dit kan niet dwingend worden opgelegd maar vereist instemmen en meetekenen van de DGA en diens partner. Omdat de overgang van het PEB naar het OSEB fiscaal geruisloos geschiedt, kunnen ook vennootschappen met een PEB-verplichting die een minder goede financiële positie hebben of over weinig of geen liquide middelen beschikken, zonder belemmering meedoen.

Via het OSEB kan men een oudedagsvoorziening in eigen beheer opbouwen, waarbij de oudedagsspaarverplichting zowel fiscaal als commercieel vreemd vermogen voor de bv vormt. Hoogstwaarschijnlijk is er bij het OSEB geen verschil tussen de fiscale en de commerciële waardering.

De in de bv aanwezige activa blijven volledig beschikbaar voor de bv, tenzij men een externe voorziening wil treffen ter waarborging van de belangen van de partner en kinderen. Daarvoor kan een externe lijfrente (risicoverzekering) worden bedongen, bijvoorbeeld ter afdekking van het vooroverlijdensrisico (risico-overlijdensdekking pensioen). Bij de omzetting van het PEB in de oudedagsspaarverplichting neemt ook de dividendruimte toe, doordat de pensioenverplichting tot de fiscale waarde wordt afgestempeld. Zowel de fiscale als de civielrechtelijke dividenduitkeringstoets is inzichtelijk, waarbij de ruimte voor dividenduitkeringen makkelijk is te bepalen. Er kan geregeld worden dat de partner van de DGA recht krijgt op een deel van de oudedagsspaarpot in geval van scheiding. Zowel in de opbouwfase als in de afbouwfase zijn er juridisch afdwingbare rechten.

Het OSEB vereist, zoals in de brief van 1 juli 2015 al is aangegeven, extra wet- en regelgeving, hetgeen in zoverre geen vereenvoudiging met zich brengt ten opzichte van het huidige PEB. Dat neemt niet weg dat de regeling voor het OSEB voor zowel de DGA als de Belastingdienst goed uitvoerbaar en begrijpelijk is, zeker in vergelijking tot het huidige PEB. Dat

komt doordat het oudedagsspaarpotje is wat het is, niet meer en niet minder, zonder actuariële exercitie.

In internationaal verband is er met betrekking tot het OSEB wel extra aandacht nodig voor onder andere emigratiesituaties. De benodigde aansprakelijkheidswetgeving lijkt vergelijkbaar met die voor het huidige PEB. Naar verwachting dalen bij het OSEB de uitvoeringskosten met € 2,7 miljoen en de administratieve lasten met € 3 miljoen. De incidentele kosten voor de Belastingdienst bedragen € 1,6 miljoen. Budgettair kan een wetsvoorstel inzake het OSEB neutraal worden ingericht.

2. Uitfaseren via een gefaciliteerde afkoop

Bij uitfasering van het PEB zonder dat daarvoor iets in de plaats komt, komt een einde aan de conflicterende belangen van het opbouwen van een veilige oudedagsvoorziening en de financieringsbehoefte van de onderneming. De DGA kan – net als andere werknemers – nog steeds een fiscaal gefaciliteerde oudedagsvoorziening opbouwen bij een professionele aanbieder, waarbij de oudedagsvoorziening buiten de risicosfeer van de onderneming wordt gebracht.

Wanneer voor het uitfaseren gebruik wordt gemaakt van de in de brief geschetste gefaciliteerde afkoopmogelijkheid wordt ter zake van deze afkoop loonheffing (met een tarief van maximaal 52%) geheven met als grondslag 80% van de afkoopsom ten bedrage van de eerdergenoemde fiscale waarde van de pensioenverplichting vóór afstempeling. Deze loonheffing moet worden ingehouden en afgedragen aan de Belastingdienst. Het netto ontvangen bedrag van de afkoopsom kan de DGA als kapitaal terugstorten in de bv, teruglenen aan de bv[17] dan wel consumeren of anderszins aanwenden.

Doordat de loonheffing moet worden ingehouden en afgedragen aan de Belastingdienst is een deel van de in de bv aanwezige activa niet meer beschikbaar voor de bv. In de volgende situaties zou geen gebruik kunnen worden gemaakt van de afkoopfaciliteit: bij vennootschappen met een PEB-verplichting die een minder goede financiële positie hebben dan wel over weinig of geen liquide middelen beschikken en daarbij onvoldoende leencapaciteit hebben, en waarbij de DGA niet in staat c.q. bereid is een extra kapitaalstorting in de vennootschap te doen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de door de heer Omtzigt geopperde problematiek van bv's met lege winkelpanden, voor zover deze bv's onvoldoende leencapaciteit hebben, en waarbij de DGA niet in staat c.q. bereid is een extra kapitaalstorting in de vennootschap te doen.[18]

Na afkoop van het in eigen beheer opgebouwde pensioen is de vennootschap volledig bevrijd van een pensioenverplichting. Wanneer men iets ten behoeve van de oude dag wil regelen, kan dat – met betrekking tot nieuwe dienstjaren – net als bij een «normale» werknemer, niet DGA zijnde, extern buiten de risicosfeer van de onderneming van de vennootschap in de tweede of derde pijler geschieden. Men kan de gelden van de onderneming in de eigen bv ook zien als het spaarpotje voor de oude dag. Daarbij heeft men in de voorfase minder pensioenkosten en de bv

[17] De Belastingdienst zal een dergelijke leenovereenkomst wel moeten toetsen op zakelijkheid. Wanneer de lening zakelijk is, zal de lening normaliter onder de terbeschikkingstellingsregeling van artikel 3.92 van de Wet IB 2001 vallen.

[18] Daardoor valt te verwachten dat een groter deel van de huidige «PEB-populatie» gebruik zal kunnen maken van OSEB dan van het uitfaseren door middel van een gefaciliteerde afkoop. Als alternatief voor de gefaciliteerde afkoop kan ook worden gedacht aan de spaarvariant bij afschaffing, die in bijlage 2, paragraaf I, onder 2, is toegelicht.

dienovereenkomstig meer – tegen een vennootschapsbelastingtarief van 20–25% te belasten – winst.[19] Bij het zien van de eigen bv als spaarpotje voor de oude dag is er ook veel meer flexibiliteit; men kan zelf bepalen of men het geld langer in de bv wil laten of eerder als dividend wil uitkeren, zonder last te hebben van de pensioenregelgeving (beklemming). Door het uitfaseren van het PEB ontstaat er meer ruimte voor dividenduitkeringen. De DGA kan naar believen kiezen voor het (netto-)reserveren in eigen beheer of (gedeeltelijk) afstorten bij een bank of verzekeraar, teneinde dat deel uit de risicosfeer van de onderneming in de eigen bv te halen. De solvabiliteit van de bv (verhouding eigen vermogen – vreemd vermogen) verbetert. De aandelen in de bv worden ook makkelijker verhandelbaar en een eventuele bedrijfsopvolging wordt eenvoudiger.

Het uitfaseren van het PEB betekent een behoorlijke vereenvoudiging, zowel voor de Belastingdienst als voor de DGA. Voor de uitfasering van het PEB in combinatie met de afkoopfaciliteit is beperkte wet- en regelgeving noodzakelijk.
Naar verwachting dalen bij het uitfaseren van het PEB in combinatie met de afkoopfaciliteit de uitvoeringskosten bij de Belastingdienst met € 2,5 miljoen. De incidentele kosten voor de Belastingdienst bedragen € 20.000. De administratieve lasten voor bedrijven zullen naar verwachting op de korte termijn afnemen met circa € 3 miljoen en met circa 10 miljoen op de langere termijn.

In mijn brief van 2 juni 2014 heb ik een aantal uitgangspunten en randvoorwaarden genoemd, waaraan een oplossing moet voldoen. Ook de hier geschetste oplossingsmogelijkheid van het uitfaseren via een gefaciliteerde afkoop heb ik daaraan getoetst. Door het uitfaseren wordt in ieder geval de wet- en regelgeving structureel eenvoudiger en de ingewikkelde verschillen tussen fiscale en civielrechtelijke waarderingsregels komen voor de toekomst te vervallen. De voorgestelde uitfasering met gefaciliteerde afkoop kan budgettair neutraal worden vorm gegeven. Verder worden door het uitfaseren van het PEB de huidige problemen in de uitvoering en de begrijpelijkheid zowel voor de DGA als de Belastingdienst opgelost. De voor de afkoop benodigde middelen worden echter in beginsel aan de bv onttrokken. De netto afkoopsom kan echter wel beschikbaar blijven voor de financiering van de onderneming van de bv wanneer de DGA deze weer als (in)formeel kapitaal terugstort. Ook voor nabestaanden kan iets worden geregeld, echter niet in de sfeer van de bv, maar extern.

Hierna is een schema opgenomen met daarin een vergelijking van het OSEB met het uitfaseren van het PEB via afkoop. De kolom van het OSEB is gekopieerd uit de brief van 1 juli 2015 en iets uitgebreid.

[19] Tenzij de bv normaal te belasten loon aan de dga uitkeert ter compensatie van het niet toekennen van pensioenaanspraken (denk ook aan de gebruikelijkloonregeling).

3. Schema met vergelijking OSEB en uitfaseren PEB via afkoop met het PEB

	OSEB	Uitfaseren PEB via afkoop
Wet- en regelgeving structureel eenvoudiger?	Nee.	Ja.
Uitvoerbaar en begrijpelijk voor zowel DGA als Belastingdienst?	Ja.	Ja.
Beëindiging ingewikkelde verschillen tussen fiscale en civiele waarderingsregels?	Ja.	Ja (geen pensioenverplichting meer).
Geschiktheid faciliteit voor alle bv's?	Ja.	Nee, niet voor bv's met een minder goede financiële positie, bv's met weinig of geen liquide middelen en daarbij onvoldoende leencapaciteit, en waarbij DGA niet in staat c.q. bereid is een extra kapitaalstorting in de bv te doen.[1]
Kunnen door DGA ingelegde dan wel door afkoop vrijgekomen middelen beschikbaar blijven voor (financiering van) onderneming van eigen bv?	Ja, tenzij externe lijfrente wordt bedongen.	Door afdracht loonheffing over afkoopsom en uitbetaling afkoopsom aan de DGA minder middelen beschikbaar in bv (wel mogelijkheid om netto bedrag weer in de bv te storten). Door gefaciliteerde afstempeling naar fiscale waarde is bv bevrijd van deel schuld. Vervolgens i.v.m. niet-doteren voor oudedagsvoorziening, mist bv liquiditeitsvoordeel van meestal 20%, soms 25% Vpb. Indien gekozen wordt voor extern werknemerspensioen middelen niet beschikbaar.
Solvabiliteit en flexibiliteit	Oudedagsspaarverplichting is vreemd vermogen voor de bv. Beklemming en daardoor minder flexibiliteit.	Solvabiliteit verbetert. Geen beklemming en daardoor grotere flexibiliteit.
Kan iets geregeld worden voor de (potentiële) nabestaanden?	Ja, zowel in eigen beheer als extern. Extern geeft betere waarborgen voor nabestaanden.	Ja, alleen extern. Fiscaal gefaciliteerd in tweede of derde pijler. Extern geeft betere waarborgen voor nabestaanden.
Dotatie	Vast dan wel in staffel opgenomen percentage.	N.v.t.
Kwalificatie	Oudedagsspaarverplichting is "spaarpotje" ten behoeve van de DGA = vreemd vermogen voor de bv (fiscaal en commercieel).	Eigen bv (als geheel) zien als "spaarpotje" voor de oude dag (tenzij pensioen extern wordt ondergebracht).

[1] Voor deze groep zou bij gewenste afschaffing van het PEB juist de in bijlage 2, paragraaf I, onder 2, opgenomen spaarvariant bij afschaffing geschikt kunnen zijn.

Juridisch afdwingbare rechten voor de DGA en zijn/haar partner	Ja, al in de opbouwfase.	Nee, tenzij men extern iets bedingt.
	OSEB	**Uitfaseren PEB via afkoop**
Positie DGA als minderheidsaandeelhouder	Sterk (juridisch afdwingbaar recht).	Geen bijzonderheden.
Fiscale dividenduitkeringstoets	Inzichtelijk, ruimte voor uitkeringen makkelijk te bepalen.	Geen probleem meer.
Civielrechtelijke dividenduitkeringstoets	Inzichtelijk, ruimte voor uitkeringen makkelijk te bepalen.	Inzichtelijk. In beginsel meer ruimte om dividend uit te keren dan bij het OSEB.
Aanwending	Verwerving lijfrente, lijfrentespaarrekening of lijfrentebeleggingsrecht extern of omzetting in 20-jarige periodieke uitkering vanuit eigenbeheerlichaam.	Bv zien als "spaarpotje" voor de oude dag. Verder alleen extern pensioen of voor DGA mogelijkheid derde pijler te benutten.
Emigratie	Conserverende aanslag mogelijk.	Conserverende aanslag m.b.t. fictieve vervreemding aanmerkelijkbelangaandelen.
Aansprakelijkheidswetgeving	Vergelijkbaar met het huidige PEB.	Geen probleem.
Uitvoeringskosten	Sterke daling (€ 2,7 mln.)	Sterke daling (€ 2,5 mln.)
Administratieve lasten	Sterke daling (€ 3 mln.)	Sterke daling (€ 3 mln. op korte termijn, € 10 mln. op langere termijn)
Incidentele kosten voor de Belastingdienst	€ 1,6 mln.	€ 20.000.
Budgettaire gevolgen	Kan neutraal worden ingericht.	Kan neutraal worden ingericht.
(geen kleur)	= neutraal	
	= nadelig	
	= licht nadelig	
	= voordelig	

II. OSEB: flexibiliteit rondom de ingangsdatum en de looptijd van 20 jaar

De heer Krol heeft gevraagd aandacht te besteden aan de flexibiliteit rondom de ingangsdatum van het OSEB en de looptijd van 20 jaar.

Zoals in de brief van 1 juli 2015 reeds is aangegeven, kan de oudedags-spaarverplichting worden gebruikt voor het extern bedingen van een lijfrente (inclusief lijfrentespaarrekening en lijfrentebeleggingsrecht) voor de DGA of voor gelijkmatige uitkeringen gedurende 20 jaren aan de DGA vanuit het eigenbeheerlichaam.

Verplichte aanwending van de oudedagsspaarverplichting ten behoeve van de DGA vindt uiterlijk plaats:

– binnen twee maanden nadat de DGA de pensioengerechtigde leeftijd, bedoeld in artikel 7a, eerste lid, van de Algemene Ouderdomswet, heeft bereikt; of
– maximaal vijf jaar nadat de DGA voornoemde pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, indien en zolang de DGA (reëel) loon geniet (voor gemiddeld ten minste een dag per week werken).

Als de DGA voortijdig overlijdt, vindt binnen twaalf maanden na dat overlijden verplichte aanwending van de oudedagsspaarverplichting plaats ten behoeve van de partner en de kinderen (zonder leeftijdsbeperking), volgens een bepaalde verdeelsleutel, of indien de DGA geen partner of kinderen had, ten behoeve van de erfgenamen/natuurlijke personen. Daarbij vinden de uitkeringen plaats gedurende een periode van 20 jaar te vermeerderen met de periode vóór de AOW-ingangsdatum van de betreffende DGA.

Het wordt mogelijk gemaakt de oudedagsspaarverplichting vóór de genoemde verplichte aanwendingsmomenten vrijwillig aan te wenden. Aanwending betekent dat de verplichting wordt omgezet in een juridisch afdwingbaar recht, bijvoorbeeld door een overeenkomst met een professionele aanbieder of met de eigen bv, waarbij met name de hoogte, het aanvangstijdstip en de looptijd van de periodieke uitkeringen wordt vastgelegd. Het aanwendingsmoment ziet op het moment van omzetting in een juridisch afdwingbaar recht. Zo wordt het mogelijk dat de oudedagsspaarverplichting bijvoorbeeld op vijftigjarige leeftijd vrijwillig wordt aangewend, maar waarbij wordt toegezegd dat de uitkeringen op AOW-ingangsdatum ingaan. Het recht op periodieke uitkeringen hoeft derhalve niet direct op het aanwendingsmoment in te gaan.

Het wordt mogelijk het opgebouwde OSEB-kapitaal in het eigenbeheerlichaam af te bouwen in een periode van 20 jaar, vermeerderd met het aantal jaren tussen het tijdstip van het uitkeren van de eerste termijn en de pensioengerechtigde leeftijd, bedoeld in artikel 7a, eerste lid, van de Algemene Ouderdomswet, door het doen van (afgezien van de oprenting) gelijkmatige uitkeringen. Ingeval de DGA de termijnen bijvoorbeeld vijf jaar vóór de AOW-ingangsdatum wil laten ingaan, dan kan dat en wel gedurende een periode van 25 jaar.

Wanneer de DGA bijvoorbeeld nog vijf jaar (het eerdergenoemde maximum) doorwerkt na het bereiken van de AOW-ingangsdatum (en reëel loon geniet), wordt het mogelijk het opgebouwde OSEB-kapitaal in het eigenbeheerlichaam vanaf het moment van stoppen met werken af te bouwen in een periode van 20 jaar.

Indien de DGA overlijdt op het moment dat de uitkeringen reeds zijn ingegaan, gaat het recht op de nog niet uitgekeerde termijnen over op de partner en kinderen (zonder leeftijdsbeperking), volgens een bepaalde verdeelsleutel, en bij afwezigheid daarvan op de erfgenamen/natuurlijke personen.

Ook ingeval de uitkeringen vanuit eigen beheer reeds zijn ingegaan, wordt het mogelijk het resterende saldo af te storten bij een professionele verzekeraar et cetera om daar een kwalificerende lijfrente te bedingen.

Eventueel kan ervoor worden gekozen een deel van het saldo van de oudedagsspaarverplichting aan te wenden voor een externe afdekking van het vooroverlijdensrisico of het extern bedingen van een andere kwalificerende lijfrente voor de partner en kinderen van de DGA. In vrijwel

alle gevallen is het verstandiger het vooroverlijdensrisico af te dekken door een externe lijfrente te bedingen (veelal in de vorm van een aflopende risicoverzekering). Dat geldt ook voor het huidige PEB.

III. OSEB: positie van de partner van de DGA

De heer Krol heeft in het kader van het OSEB tevens gevraagd naar de positie van de partner van de DGA. Daar wordt hierna nader op ingegaan.

1. In het huidige systeem van pensioen in eigen beheer

Kort samengevat heeft de partner van de DGA krachtens de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wet Vps) in het algemeen recht op de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen en op 100% van het partnerpensioen. In beginsel is daarbij externe uitvoering verplicht, omdat de ex-partner niet het risico hoeft te lopen dat de vennootschap (van de DGA) het bijzonder partnerpensioen en het recht op uitbetaling niet correct uitvoert.[20] In geval van een verliesgevende onderneming in de bv met liquiditeits- en solvabiliteitsproblemen kan de rechter concluderen dat er geen verplichting tot externe uitvoering is.[21] Teneinde vast te kunnen stellen of kan worden voldaan aan het verzoek om de verplichting tot afstorting van het kapitaal dat nodig is om de pensioenaanspraken van de ex-partner na te komen, dienen de navolgende vragen te worden beantwoord:
– komt de continuïteit van de onderneming ten gevolge van afstorting van het pensioen, bij een daartoe aangewezen verzekeraar, niet in gevaar;
– blijft, in geval van afstorting, de onderneming beschikken over voldoende weerstandsvermogen;
– is de verhouding tussen eigen en vreemd vermogen in overeenstemming met wat in de branche gebruikelijk is.[22]

In de situatie van een pensioen-bv met onvoldoende dekkingsvermogen werd in de uitspraak van Hof Den Haag van 17 september 2014[23] in het kader van de postrelationele solidariteit tussen de ex-echtgenoten het dekkingstekort gelijk tussen de echtgenoten verdeeld. Daarbij werd tevens het verzoek tot afstorting van pensioenrechten van de ex-echtgenote van de DGA afgewezen.

In de Wet Vps[24] wordt daarenboven bepaald dat de aanspraak op partnerpensioen ten behoeve van de echtgenoot van een DGA zonder toestemming van die echtgenoot niet bij overeenkomst tussen de DGA en het uitvoeringsorgaan of de werkgever kan worden verminderd.

2. Bij overgang van PEB naar oudedagssparen in eigen beheer

De onder het huidige recht in eigen beheer opgebouwde fiscale pensioenverplichting kan zonder het verschuldigd worden van loonheffing of vennootschapsbelasting worden omgezet in een oudedagsspaarverplichting ter grootte van de fiscale PEB-verplichting; dit komt in feite overeen met gedeeltelijk afzien van pensioenrechten in combinatie met een wijziging van de resterende rechten in een aanspraak ter zake van

[20] HR 12 maart 2004, nr. C02/319HR, ECLI:NL:HR:2994:AO1289, alsmede voor het bijzonder partnerpensioen HR 20 maart 2009, nr. C07/201, HR, ECLI:NL:HR:2009:BG9458.
[21] Hof 's-Hertogenbosch 5 augustus 2014, nr. HD 200.111.988_01, ECLI:GHSHE:2014:2650.
[22] Rechtbank Rotterdam 23 februari 2011, nr. 300521 – HA ZA 08–340, ECLI:NL:RBROT:2011:BP6657.
[23] Nr. 105.012.193/01, ECLI:NL:GHDHA:2014:3016.
[24] Artikel 3a, zesde lid, Wet Vps.

oudedagssparen. Dit vereist instemmen/meetekenen van de DGA en diens partner. De partner raakt daarbij in beginsel al zijn pensioenaanspraken kwijt, tenzij wordt geregeld dat de partner in geval van scheiding bijvoorbeeld recht krijgt op de helft van de gedurende de huwelijkse periode opgebouwde oudedagsspaarpot. De rechten uit hoofde van het oudedagssparen vallen niet onder het huidige begrip pensioen of partnerpensioen van de Wet Vps. Eventueel zal bezien kunnen worden of de Wet Vps op dit punt kan worden aangepast. Dit laat onverlet dat partners in huwelijkse voorwaarden of anderszins hierover afspraken kunnen maken.

3. Bij oudedagssparen in eigen beheer als nieuw systeem

Een deel van de ruimte voor de oudedagsspaarverplichting mag worden gebruikt om extern het vooroverlijdensrisico af te dekken of een andere kwalificerende lijfrente te bedingen, ter waarborging van de belangen van partners en kinderen.
Het oudedagssparen is – zoals hiervoor is aangegeven – op basis van de huidige definitie geen pensioen of partnerpensioen in de zin van de Wet Vps; de partner heeft derhalve geen zelfstandige rechten met betrekking tot een niet-aangewende oudedagsspaarverplichting en bij aanwending hangt het van de aanwending af. Eventueel zal bezien kunnen worden of de Wet Vps op dit punt kan worden aangepast. Dit laat onverlet dat partners in huwelijkse voorwaarden of anderszins hierover afspraken kunnen maken.

4. De positie van een (veel) jongere partner bij het OSEB

Tijdens voornoemd algemeen overleg werd door heer Krol ook gevraagd hoe bij het OSEB moet worden omgegaan met de positie van een (veel) jongere partner. Het is veelal verstandig een deel van het saldo van de oudedagsspaarverplichting aan te wenden voor een externe afdekking van het vooroverlijdensrisico of het extern bedingen van een andere kwalificerende lijfrente voor de partner (en eventuele kinderen) van de DGA. Immers, dergelijke risico's zijn voor een vennootschap veelal niet te dragen, zodat het voortbestaan van de in die bv gedreven onderneming wordt bedreigd dan wel de partner achterblijft zonder toekomstvoorziening. Voor het overige gelden de normale regels. De 20-jaarsperiode is gekoppeld aan de AOW-ingangsdatum van de DGA (en dus niet aan de AOW-ingangsdatum van de partner van de DGA).

Wanneer de uitkeringen afhankelijk zouden worden gemaakt van de levensverwachting van de partner, zouden allerlei waarderingsproblemen weer in de regeling worden geïntroduceerd. Voor een jongere partner heeft de DGA derhalve de OSEB-mogelijkheden gekoppeld aan de AOW-ingangsdatum van de DGA. Deze nieuwe mogelijkheden zijn het aanwenden van een deel van het saldo van de oudedagsspaarverplichting voor een externe afdekking van het vooroverlijdensrisico en het extern bedingen van een andere kwalificerende lijfrente voor de partner (en eventuele kinderen) van de DGA. Daarnaast kan ook voor een van de reeds bestaande mogelijkheden worden gekozen, zoals het op basis van het huwelijksgoederenregime en het erfrecht toekomende deel van (de waarde van) de aandelen in de bv aanwenden voor de oude dag van de betreffende partner, het beleggen in box 3 (van onder andere een deel van het DGA-salaris of van door de bv uitgekeerd dividend) en het benutten van een eventuele ruimte in de derde pijler. Verder kan ook met de eigen verdiencapaciteit en vermogenspositie van de partner van de DGA en diens eigen oudedagsvoorziening (pensioenopbouw e.d.) rekening worden gehouden.

In de praktijk komt het ook bij andere werknemers dan de DGA steeds vaker voor dat er alleen pensioenopbouw is voor de werknemer en dus geen opbouw voor de partner, waarbij voor de partner alleen een risicoverzekering (voor het vooroverlijdensrisico) wordt gesloten zolang de werknemer in dienst is. Op pensioeningangsdatum kan een deel van het opgebouwde ouderdomspensioen worden aangewend voor een partnerpensioen (en bij een veel jongere partner zal dat resulteren in een fors lager ouderdomspensioen).

5. Bij uitfaseren PEB, derhalve na afkoop

Bij uitfaseren van pensioen in eigen beheer verkrijgt de partner van de DGA geen aanspraken. Partners zouden in huwelijksvoorwaarden of anderszins (civielrechtelijk) afspraken kunnen maken over een zekere compensatie, bijvoorbeeld een recht op een deel van de waarde van de aandelen in de bv.

IV. Beantwoording van overige vragen tijdens het algemeen overleg

De heer Groot informeerde voorts naar de gevolgen voor de latente belastingclaim die op de opgebouwde pensioenrechten rust. Als gevolg van het voorstel om – in het kader van de overgangsregeling – de pensioenverplichting van de waarde in het economische verkeer af te stempelen naar de fiscale waarde gaat in ieder geval het gedeelte van de latente belastingclaim in de loonsfeer dat op dat verschil rust verloren. Daar tegenover staat dat dit deel in de onderneming van de bv's blijft en (op termijn) als winst uitgekeerd gaat worden zodat er vennootschapsbelasting, dividendbelasting en box 2-heffing geheven wordt.

Verder vraagt de heer Groot naar de hoogte van de belastinginkomsten, wanneer gebruik kan worden gemaakt van een overgangsregeling. Zoals in de brief van 1 juli 2015 is aangegeven, zal het nieuwe stelsel budgettair neutraal worden vormgegeven. Daarbij is meegenomen dat PEB-aanspraken worden omgezet in OSEB-aanspraken.

De heer Krol vraagt waarom inhaaldotaties in het regime van het OSEB niet mogelijk zullen zijn. Dit hangt samen met de bedoelde vereenvoudiging. Wanneer inhaaldotaties wel mogelijk zouden zijn, brengt dit een enorme uitvoeringslast voor de Belastingdienst met zich. Om te kunnen controleren of en in hoeverre inhaaldotaties mogelijk zijn, zou de Belastingdienst veel gegevens moeten opvragen om dit bij te kunnen houden. Dit strookt niet met de beoogde vereenvoudiging. Tevens leidt het mogelijk maken van inhaaldotaties tot extra fiscale planningsmogelijkheden, hetgeen ook gevolgen voor de schatkist kan hebben. Ook bij de fiscale oudedagsreserve wordt geen ruimte voor inhaal geboden. Omdat geen geld hoeft te worden onttrokken aan de onderneming, is er in beginsel geen enkele reden om de toepassing van de faciliteit in enig belastingjaar achterwege te laten.

Verder maakt de heer Krol zich er zorgen over of het beoogde overgangrecht van het PEB naar het OSEB een goed begaanbare marsroute is. Zoals in de brief van 1 juli 2015 is toegelicht, is het de bedoeling om de overstap van het PEB naar het OSEB fiscaal geruisloos mogelijk te maken. Daarmee is bedoeld dat de overstap voor de DGA niet leidt tot een afrekening voor de loonheffing, inkomstenbelasting/premies volksverzekeringen en voor de bv ook niet tot een afrekening voor wat betreft de vennootschapsbelasting leidt. Dit is in ieder geval een goed begaanbare marsroute. Alleen het instemmen en meetekenen van de partner van de

DGA kan een probleem opleveren, net zoals dat bij alle andere oplossingsmogelijkheden het geval zal zijn.

Met betrekking tot de oprenting van de spaarpot bij het OSEB informeert de heer Krol waarom dit niet kan op basis van een andere rente dan het U-rendement. Het U-rendement vertegenwoordigt een in de pensioenwereld veel gehanteerde marktrente. Daarom wordt hier in het voorgestelde OSEB-stelsel bij aangesloten.

De heer Groot informeert in hoeverre het geld dat met het OSEB in de onderneming blijft van belang is voor investeringen en werkgelegenheid. Aan een opbouw van een oudedagsvoorziening in eigen beheer zoals het OSEB kleven voor- en nadelen. Voordeel is dat het geld dat tegenover de oudedagsverplichting staat beschikbaar blijft voor gebruik in het bedrijf. Een oudedagsvoorziening opbouwen in eigen beheer via het OSEB (maar ook netto vermogensopbouw in de bv) zorgt dus op dit punt voor een liquiditeitsverruiming voor de onderneming ten opzichte van een oudedagsvoorziening extern opbouwen bij een bank of verzekeraar dan wel een voorziening voor de oude dag opbouwen in de privésfeer (box 3). Indien opbouw van een oudedagsvoorziening in eigen beheer fiscaal wordt gefaciliteerd (OSEB) biedt het daaraan verbonden belastinguitstel nog eens extra liquiditeit voor de bv.
Tegenover deze voordelen van een opbouw van een oudedagsvoorziening in eigen beheer staan ook nadelen. De oudedagsvoorziening is in eigen beheer immers niet zo veilig als het onderbrengen van de voorziening bij een professionele aanbieder. Over de oudedagsvoorziening wordt bijvoorbeeld faillissementsrisico gelopen. Het risico is reëel dat er onvoldoende middelen opzij zijn gezet om de oudedagsvoorziening na te komen en om aan de uitgestelde belastingbetalingsverplichting te voldoen. Ook als wel voldoende vermogen wordt opgebouwd, kan het vermogen niet altijd optimaal worden ingezet (bijvoorbeeld vanwege het zogenoemde lock-in effect of omdat een ander risicoprofiel moet worden gekozen dan op grond van de leeftijd van de dga verantwoord is).
De aantrekkelijkheid van opbouw van een oudedagsvoorziening in eigen beheer ten opzichte van een externe pensioenopbouw kan voor elke DGA anders liggen. Het hangt af van de vermogendheid en winstgevendheid van de bv. Het hangt af van de aard van de in de bv gedreven onderneming (kapitaalintensiteit). Het hangt af van de partner. Het hangt af van hoeveel waarde de DGA hecht aan zekerheid bij een oudedagsvoorziening. Het hangt af van de mate van vrijheid die een DGA wenst bij het opbouwen van een voorziening. Dit alles is nu reeds het geval bij het PEB. Het niet langer fiscaal gefaciliteerd kunnen opbouwen van een oudedagsvoorziening in eigen beheer heeft als voordeel dat gemiddeld genomen de keuze voor de wijze waarop een oudedagsvoorziening wordt opgebouwd bewuster zal worden gemaakt en niet puur fiscaal wordt gedreven. Daar staat tegenover dat het voordeel van belastinguitstel (Vpb) over de waarde van de oudedagsvoorziening in eigen beheer (liquiditeitsvoordeel) verdwijnt. De verwachte effecten daarvan op de investeringen en werkgelegenheid zijn op macroniveau beperkt.

Bijlage 2.

Enkele andere opties en een aandachtspunt

Naast de in de brief en de voorgaande bijlage geschetste oplossingsmogelijkheden breng ik hier aanvullend nog twee bijkomende opties en een aandachtspunt onder de aandacht van uw Kamer.

I. Overige opties

1. Onderbrengen bij een professionele verzekeraar

De mogelijkheid de in eigen beheer opgebouwde pensioenverplichting onder te brengen bij een professionele verzekeraar bestaat nu al, zij het thans alleen met betrekking tot de waarde in het economische verkeer. Dit betekent dat de bv een bedrag ter grootte van de waarde in het economische verkeer van de pensioenverplichting moet storten bij de professionele verzekeraar en het verschil tussen dat bedrag en de fiscale waarde op de balans ten laste van haar winst mag brengen (aftrekpost voor de vennootschapsbelasting). In de meeste gevallen heeft de bv het voor afstorting benodigde bedrag niet beschikbaar dan wel kan men een dergelijk bedrag niet missen (bijvoorbeeld omdat het bedrag nodig is voor ondernemingsactiviteiten).
Eventueel zou er voor kunnen worden gekozen als eerste stap – met instemming van de DGA en diens eventuele partner – het in eigen beheer opgebouwde pensioen zonder fiscale consequenties (zonder loonheffing, revisierente en vennootschapsbelasting) af te stempelen naar het niveau van de fiscale waarde, de waarde van de pensioenverplichting op de balans voor de heffing van vennootschapsbelasting, en om te zetten in een OSEB-verplichting. Als tweede stap zou het bedrag ter grootte van de waarde van de OSEB-verplichting dan afgestort kunnen worden bij een professionele verzekeraar, waarbij de rechten van de DGA (en eventueel diens partner) een stuk minder zijn dan vóór de afstempeling. Het is de vraag of de bv het voor afstorting benodigde bedrag ter grootte van het bedrag van de fiscale balanswaarde wel kan missen.

2. Spaarvariant bij uitfasering

Wanneer men pensioen in eigen beheer zou willen uitfaseren en acute belastingheffing zou willen voorkomen, terwijl men de tegenover de verplichting staande activa graag in de bv wil houden voor de ondernemingsuitoefening, kan gedacht worden aan een variant op het oudedagssparen in eigen beheer. Daarbij kan de fiscale pensioenverplichting zonder het verschuldigd worden van loonheffing of vennootschapsbelasting worden omgezet in een oudedagsspaarverplichting ter grootte van de fiscale pensioenverplichting; dit komt in feite overeen met een stuk afzien van pensioenrechten in combinatie met een wijziging van de resterende rechten in een aanspraak ter zake van oudedagssparen. Dit vereist instemmen/meetekenen van de DGA en diens partner. In afwijking van het in de brief van 1 juli 2015 in paragraaf 3 beschreven oudedagssparen in eigen beheer zullen er echter daarna geen verdere dotaties kunnen plaatsvinden (de jaarlijkse oprenting vindt natuurlijk wel gewoon plaats). De aanwending van de oudedagsspaarverplichting en de uitkeringsmogelijkheden e.d. komen verder overeen met het in voornoemde paragraaf beschreven oudedagssparen in eigen beheer.

II. Aandachtspunt: mogelijke uitstraling naar de fiscale oudedagsreserve

Kort gezegd is de fiscale oudedagsreserve (FOR) een faciliteit in de inkomstenbelasting voor IB-ondernemers waarbij jaarlijks een bepaald percentage van de ondernemingswinst (tot een bepaald maximumbedrag)

kan worden gereserveerd om uiteindelijk een kwalificerende lijfrente aan te kunnen kopen. Afhankelijk van de te kiezen oplossingsrichting voor het PEB lijkt uitstraling naar de FOR ook in beeld te kunnen komen.